

JURNAL

UNDANG-UNDANG

IKIM Law Journal

ISSN 1511 - 0281

Volume 8 No. 2

July - December 2004

KANDUNGAN/CONTENTS

- | | | |
|--------------------------|--|------------|
| <input type="checkbox"/> | Sumbangan Pemikiran Al-Qaradhawi Dalam Bidang Metodologi Hukum Di Malaysia
<i>Mohd Daud Bakar</i> | 1 |
| <input type="checkbox"/> | Period Kemajuan Dan Kegemilangan Perundangan Islam
<i>Abdul Monir Yaacob</i> | 15 |
| <input type="checkbox"/> | Hadanah Menurut Undang-undang Islam Dan Pelaksanaannya Di Malaysia
<i>Normi Abdul Malek</i> | 33 |
| <input type="checkbox"/> | Jurisdiction On 'Islamic Banking Business' In Malaysia: Qua Vadis Syariah Court?
<i>Nuarrual Hilal bin Md. Dahlan</i>
<i>Abdul Rani bin Kamarudin</i> | 67 |
| <input type="checkbox"/> | Historical Development Of The Islamic Law And Adat Law In Relation To The Indonesian National Law
<i>Hasnil Basri Siregar</i> | 95 |
| <input type="checkbox"/> | Undang-undang Perbandingan-Rujukan Khas Kepada Kegunaan Dan Masalahnya Dalam Undang-undang Perlembagaan
<i>Abdul Aziz Bari</i> | 115 |
| <input type="checkbox"/> | Abstrak Seminar Pembentukan Sistem Muamalah Dan Ekonomi Berteraskan Islam
<i>Siti Shamsiah Md Supi</i> | 147 |



Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM)
Institute of Islamic Understanding Malaysia

Penyumbang Artikel/List of Contributors

1. Prof. Madya Dr Mohd Daud Bakar
Timbalan Rektor (Hal Ehwal dan Pembangunan Pelajar)
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia
2. Datuk Dr Abdul Monir Yaacob
Ketua Pengarah,
Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM)
3. Tuan Haji Hasnil Basri Siregar
Dekan Fakulti Undang-undang,
Universiti Sumatera Utara, Indonesia
4. Prof. Dr Abdul Aziz Bari
Professor,
Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIAM
5. Dr Normi Abdul Malek
Pensyarah,
Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIAM
6. Nuarrul Hilal Md. Dahlan
Pensyarah,
Fakulti Pentadbiran Awam dan Undang-undang, UUM
7. Dr. Abdul Rani Kamaruddin
Pensyarah,
Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIAM
8. Siti Shamsiah Md Supi
Pegawai Penyelidik,
Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM)

HADANAH MENURUT UNDANG-UNDANG ISLAM DAN PELAKSANAANNYA DI MALAYSIA*

Normi Abdul Malek*

Pendahuluan

Pertikaian untuk mendapatkan hak hadanah biasanya tidak timbul bila pasangan masih menjadi suami dan isteri dan tinggal bersama dengan anak-anak. Namun apabila terjadinya perceraian dan pasangan tinggal berasingan, hak untuk mendapatkan hadanah terhadap anak atau anak-anak seringkali terjadi di antara mereka dan adakalanya pertikaian tersebut menjadi begitu tragis sekali. Artikel ini akan mengupas tentang isu hadanah mengikut kaca mata Islam dan perlaksanaannya di Malaysia.

Definisi hadanah

Dari segi bahasa, hadanah bermaksud menggendong sesuatu dengan tangan. Ia juga bermaksud menjaga dan membesarkan seseorang kanak-kanak.¹

* Penulisan ini adalah versi yang telah dikembangkan dari kertas kerja yang telah dibentangkan di Seminar Kefahaman Undang-Undang Keluarga Islam, Isu-isu Mahkamah Syariah Ke-6, Anjuran bersama Klinik Bantuan Guaman Syarie Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIA dan Yayasan Asnita pada 24hb April 2004.

* PhD (Glasgow C.U.), MCL (IIUM), LLB (Hons), Penolong Professor di Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIA.

1 Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Diedit oleh Milton Cowan (London: Mac Donald & Evans Ltd., 1980) hlm. 185.

Dari segi istilahnya, hadanah bermaksud perlindungan daripada bahaya atau penjagaan yang diberikan kepada seseorang yang tidak boleh menjaga dirinya sendiri seperti seorang kanak-kanak atau orang gila. Penjagaan yang dimaksudkan di sini termasuklah dari segi makan, minum dan apa-apa sahaja yang memberikan kebaikan dan kemaslahatan kepada mereka.²

Al-Sayyid Sabiq dalam bukunya *Fiqh al-Sunnah* mendefinisikan hadanah sebagai pemeliharaan atau perlindungan yang diberikan kepada kanak-kanak atau orang gila yang masih belum boleh berdikari dengan menyempurnakan keperluannya, melindunginya dari bahaya dan menyuburkan tubuh badan, ruh dan mindanya. Semua ini dilakukan dalam rangka untuk memperelokkan masa hadapannya dan dengan ini kanak-kanak ini akan menjadi seorang yang bertanggungjawab untuk diri mereka sendiri di kemudian hari.³

Perkaitan di antara Hadanah dan Wilayah

Wilayah ialah 'pentadbiran yang dijalankan oleh orang yang telah matang terhadap hal-ehwal orang yang tidak berkeahlian mentadbir diri dan harta'.⁴ Ia juga boleh ditakrifkan sebagai 'sesuatu keputusan yang dibuat yang melibatkan orang ketiga dengan mengambil kira kehendaknya ataupun tanpa mengambil kira kehendaknya'.⁵ Wilayah boleh dibahagikan kepada dua jenis:

- 1) Wilayah ke atas orang
- 2) Wilayah ke atas harta

2 Al-Khatib, Muhammad al-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifah Ma'ani Alfaz al-Minhaj*, Vol. 3 (Beirut Dar al-Ihya', n.d.) hlm. 452.

3 Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Vol. 2 (Beirut Dar al-Kitab al-'Arabi, 1987) hlm. 301-302.

4 Al-Zuhaili, Wahbah, *Fiqh & Perundangan Islam*, Trjmh Syed Ahmad Syed Hussain et al, Vol. 7 (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, (2001) hlm. 929.

5 Al-Jarjani, Ali bin Muhammad, *Kitab al-Ta'rifat* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1995) hlm. 88.

Wilayah ke atas orang ialah penyeliaan ke atas hal-ehwal seseorang yang tidak sempurna kelayakan untuk mengurus diri sendiri termasuk dalam hal-hal seperti pengawasan, perlindungan, pemeliharaan kesihatan, pengajaran, pendidikan dan perkahwinan.⁶ Manakala wilayah ke atas harta bermaksud kuasa untuk mengendalikan dan mengadakan kontrak dan apa-apa sahaja urusan yang berkenaan dengan pengendalian harta yang dipunyai oleh kanak-kanak. Sekiranya si ayah masih hidup, dialah yang akan menjadi wali atau penjaga kepada anaknya yang masih kecil dalam kedua-dua wilayah - ke atas orang dan ke atas harta.⁷ Namun demikian, untuk melayakkan seorang ayah menjadi wali, dia mestilah memenuhi beberapa syarat seperti beragama Islam, baligh, berakal, boleh dipercayai dan mampu untuk menjaga kepentingan kanak-kanak.⁸ Jika bapa telah tiada, kuasa perwalian akan berpindah kepada '*asabah* atau kepada wali yang dilantik (*wasi*).

Seksyen 88(1) Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984⁹ memperuntukkan seperti berikut:

“Sungguh pun hak terhadap hadanaah atau penjagaan anak mungkin terletak pada seseorang lain, bapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah turun kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu -

- a) datuk lelaki di sebelah bapa;
- b) wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;

6 Al-Zuhaili, *op. cit.*, hlm. 929.

7 Muhammad Abu Zahrah, *Al-Wilayah 'ala al-Nafs*, (t.t.: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.) hlm. 77-83.

8 Al-Zuhaili, *op cit*, hlm. 930.

9 Selepas daripada ini, jika peruntukkan undang-undang disebut, ia merujuk kepada Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984, kecuali disebut sebaliknya.

- c) wasi kepada wasi bapa;
- d) wasi datuk lelaki di sebelah bapa;
- e) wasi kepada wasi datuk di sebelah bapa,

dengan syarat bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman dan boleh dipercayai.”

Daripada perbincangan di atas dapatlah disimpulkan bahawa perbezaan paling ketara di antara hadanah dan wilayah ialah hadanah lebih berkait rapat mengenai pemeliharaan dan penjagaan fizikal kanak-kanak manakala wilayah lebih meliputi pengawasan dan keupayaan untuk membuat keputusan-keputusan penting yang memberi kesan kepada kehidupan seorang kanak-kanak pada masa tersebut (semasa) dan masa akan datang. Konsep hadanah hanya akan berlaku jika kanak-kanak tinggal bersama-sama dengan *hadin* atau *hadinah* sedangkan untuk menjalankan tanggungjawab sebagai seorang wali atau penjaga, kanak-kanak tersebut tidak semestinya tinggal bersama-sama dengan wali. Secara amnya, konsep perwalian dalam Islam diserahkan kepada orang lelaki manakala hadanah pula lebih berorientasikan kepada orang perempuan.

Hadanah - Hak atau Kewajipan?

Hadanah adalah kedua-duanya, hak dan tanggungjawab. Ia dikira sebagai suatu tanggungjawab dalam konteks untuk melindungi kanak-kanak daripada sebarang *darar* yang mungkin menimpa jika tiada seorang pun mengambil tanggungjawab ini. Tanggungjawab untuk melindungi kanak-kanak dari sebarang *darar* atau kemusnahan adalah sama pentingnya dengan tanggungjawab untuk memberi nafkah.¹⁰ Menjadi satu fardu kifayah kepada semua orang Islam untuk menunaikan tanggungjawab hadanah.¹¹ Namun demikian, jika semua orang meninggalkan tugas ini,

10 Ibn Qudamah, Ahmad bin Muhammad, *Al-Mughni*, Vol. 9 (Riyad: Maktabah al-Riyad al-Hadisah, t.t.) hlm. 133.

11 Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmad, *Kitab al-Muqaddimat al-Mumahhidat*, dicetak bersama dengan Al-Asbahi, Malik b. Anas, *Mudawwanah al-Kubra*, Edisi Pertama, Vol. 2 (Al-Matba'ah al-Khairiyyah, 1324H) hlm. 258.

menurut Mazhab Maliki adalah menjadi satu fardu 'ain kepada bapa untuk menjaga anak ini dan melindunginya dari sebarang mara bahaya.¹² Ibu juga bertanggungjawab untuk menjaga anak ini dalam masa dua tahun umur penyusuan jika bapa sudah tiada atau bapa tidak mampu untuk mengupah orang menyusui anaknya.¹³ Tanggungjawab ini adalah berdasarkan kepada firman Allah dalam Surah al-Baqarah, ayat 233 yang bermaksud:

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, iaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan”.

Ibu juga bertanggungjawab untuk menjaga anaknya sekiranya si anak tidak mahu menghisap susu orang lain melainkan susu ibunya sahaja.¹⁴ Sayyid Sabiq juga berpendapat bahawa jika seorang ibu telah dilantik untuk menjadi *hadinah* kepada anaknya kerana ketiadaan orang lain yang boleh menjaga anaknya, pada ketika ini ibu tersebut boleh dipaksa untuk melaksanakan tanggungjawab menjaga anak tersebut.¹⁵

Apabila berlaku perbalahan untuk mendapatkan hadanah, dalam konteks ini kita membicarakan hadanah dari sudut hak. Kebanyakan kes yang berlaku adalah dalam sekitar mengenai orang atau pihak yang lebih berhak untuk mendapatkan hadanah. Para ulama juga membincangkan secara panjang lebar tentang urutan orang-orang yang berhak mendapatkan hadanah dari kalangan keluarga kanak-kanak tersebut.

12 *Ibid.*, hlm. 259.

13 *Ibid.* Dalam konteks sekarang ketidakmampuan untuk mengupah orang menyusui anaknya mungkin boleh diqiyaskan dengan ketidakmampuan bapa untuk membeli susu formula untuk anaknya.

14 *Ibid.*

15 Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 302.

Apabila kita memperkatakan tentang hak, andaiannya ialah seseorang itu boleh mengambil haknya atau meninggalkan haknya. Persoalan yang timbul ialah, apabila seorang itu meninggalkan haknya ke atas hadanah, adakah dia dibenarkan untuk menuntut kembali hak tersebut selepas itu? Persoalan ini telah dibincangkan dalam kes *Mohamad Salleh lwn Azizah*¹⁶ Responden dalam kes ini memohon untuk mendapat hak jagaan empat anaknya yang berumur antara 5 tahun dan 39 hari daripada bekas suami iaitu perayu dalam kes ini. Responden mendakwa bahawa dia bersetuju untuk menyerahkan semua anak-anak kepada perayu setelah perceraian berlaku kerana pada masa itu responden berada dalam keadaan kesihatan yang terlalu lemah selepas melahirkan anaknya yang keempat. Kadi Besar telah memutuskan bahawa responden berhak ke atas hadanah keempat-empat anaknya memandangkan semua mereka masih kecil dan belum mencapai umur mumaiyiz. Perayu telah tidak berpuas hati dengan keputusan ini dan membuat rayuan. Mahkamah Rayuan Syariah menetapkan keputusan yang dibuat oleh Kadi Besar. Dalam penghakimannya, mahkamah telah merujuk kepada kitab *Tuhfah* yang menyebut:

“Jikalau seorang hadinah menggugurkan haknya nescaya ia akan berpindah kepada orang selepasnya pula. Jikalau dia menuntut kembali haknya, haknya akan dikembalikan”.¹⁷

Isu yang sama telah timbul dalam kes *K lwn S*.¹⁸ Dalam kes ini, pasangan telah berkahwin pada 11hb. Oktober 1982. Hasil perkongsian hidup mereka, pasangan ini telah dikurniakan seorang anak perempuan. Mereka telah bercerai pada 27hb. Mei 1985. Selepas perceraian, anak

16 (1984) 4 JH (II) 212.

17 Ibn Hajar Al-Haitami, Shihab al-Din Abi al-'Abbas Ahmad bin Muhammad bin Ali, *Tuhfah al-Muhtaj bi Syarh Al-Minhaj*, Vol. 3 (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2001) hlm. 525.

18 (1981) 7 JH (II) 162.

tunggal mereka yang berumur satu tahun tinggal bersama dengan ayahnya dengan persetujuan ibunya. Persoalan yang timbul adalah 'apakah gugur hak hadanah daripada ibu yang berhak memelihara anak setelah dia membuat persetujuan untuk menyerahkan anak itu kepada bapanya dan apakah boleh ibu yang berhak memelihara anak itu membuat tuntutan untuk mendapatkan kembali haknya'.¹⁹ Kadi Besar dalam penghakimannya telah merujuk kepada kes di atas dan memutuskan bahawa ibu dalam kes ini berhak menarik kembali persetujuan yang telah diberi yang menyebabkan gugurnya hak pemeliharaan.

Hadanah bukanlah hanya hak seorang ibu atau *ahl hadanah* yang lain tetapi ia juga sebenarnya adalah hak anak itu sendiri. Di atas dasar inilah, seorang ibu boleh dipaksa untuk menjaga anaknya jika anaknya tidak mahu menyusu kepada orang lain atau sudah tidak ada orang lain yang boleh menjaga anak itu. Ini kerana adalah menjadi hak ke atas anak itu untuk dijaga dan dipelihara dengan baik.²⁰ Bahkan hak anak adalah lebih besar dari hak orang yang berhak untuk mendapatkan hadanah dan hak ini tidak akan terlucut dari anak tersebut.²¹

Daripada perbincangan di atas, jelaslah kepada kita bahawa hadanah adalah kedua-duanya - hak dan tanggungjawab - bergantung dari sudut mana ia dilihat. Hadanah juga turut dikira sebagai satu tanggungjawab dalam konteks memberikan jagaan yang terbaik kepada kanak-kanak yang dijaga. Ini bermakna apabila seseorang itu telah ditentukan untuk menjaga seseorang kanak-kanak (sama ada dia menuntut haknya atau dia dipertanggungjawabkan kerana tiada orang lain yang sanggup menjaga),

19 *Ibid.*, hlm. 165.

20 Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 302. Lihat juga Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal al-Syakhsiyyah* (t.t.: Dar al-Fikr al-Arabi, 1957) hlm. 412-413.

21 *Ibid.*

adalah menjadi tanggungjawab individu ini untuk melaksanakan tanggungjawab hadanah ini dengan sebaik mungkin. Ia dikira sebagai suatu tanggungjawab dan amanah yang mesti disempurnakan dengan sebaik mungkin sebagaimana yang disebutkan oleh Rasulullah s.a.w. dalam sebuah hadis yang bermaksud:

“Setiap dari kamu adalah penjaga dan setiap dari kamu adalah bertanggungjawab (terhadap orang yang di bawah kamu). Seorang pemerintah adalah penjaga dan bertanggungjawab (terhadap orang yang di bawahnya); seorang lelaki adalah penjaga keluarganya dan bertanggungjawab (terhadap mereka), seorang isteri adalah penjaga kepada rumah suaminya dan bertanggungjawab (terhadapnya); seorang hamba adalah penjaga kepada harta tuannya dan bertanggungjawab (terhadapnya). Berhati-hatilah! Setiap dari kamu adalah penjaga dan bertanggungjawab (terhadap barang jagaanmu)”.²²

Hadis di atas jelas menunjukkan bahawa sesiapa sahaja yang diberikan hadanah kepadanya maka wajiblah dia menjaga kanak-kanak tersebut dengan sebaik mungkin. Ini bermakna jika kanak-kanak itu tinggal dengan ibunya selepas terjadi perceraian, maka ibunya bertanggungjawab untuk memastikan kanak-kanak tersebut dijaga dengan baik. Sebagai orang yang menjaga kanak-kanak tersebut, dia bertanggungjawab untuk memastikan kanak-kanak tersebut membesar dalam suasana dan adab yang baik sebagaimana yang dituntut oleh Islam. Namun begitu, bapa sebagai penjaga atau wali kanak-kanak tersebut masih bertanggungjawab untuk mengawasi dan memastikan kanak-kanak tersebut membesar dengan baik di bawah jagaan ibunya. Bapa juga bertanggungjawab untuk memberi nafkah kepada anaknya.

²² Al-Bukhari, *Sahih Al-Bukhari*, Trjmh Ing. Dr. Muhammad Muhsin Khan, Vol. 7 (Lahore : Kazi Publications, 1986) hlm. 82.

Siapakah yang Berhak untuk Mendapatkan Hadanah?

Para ulama telah membincangkan secara panjang lebar pihak yang lebih berhak untuk mendapatkan hadanah. Para ulama sepakat mengatakan bahawa ibu adalah orang yang paling berhak untuk mendapat hadanah bagi kanak-kanak yang masih kecil. Ini berdasarkan sebuah hadis yang bermaksud:

“Seorang perempuan telah diceraikan oleh suaminya dan datang berjumpa Rasulullah dan berkata, ‘Wahai Rasulullah, rahimku inilah yang mengandungkan anakku ini, susukulah yang dihisapnya dan pangkuankulah yang melindunginya, malangnya ayahnya mahu merampasnya dari saya.’ Rasulullah kemudiannya berkata, ‘Engkau lebih berhak terhadapnya selagi engkau belum berkahwin.’”²³

Prinsip di atas juga berdasarkan keputusan yang telah dibuat oleh Sayidina Abu Bakar dalam kes antara Sayidina ‘Umar dan isterinya. Dalam kes ini, hak hadanah telah diberikan kepada isteri Sayidina ‘Umar iaitu ibu kepada anak tersebut. Semasa membuat keputusan tersebut, Sayidina Abu Bakar telah berkata kepada Sayidina ‘Umar:

“Baunya dan kebajikannya (isteri) lebih baik untuk anak ini daripada kamu.”²⁴

Daripada penerangan di atas dapatlah kita simpulkan bahawa ibu lebih berhak untuk mendapatkan hadanah anak yang kecil kerana secara *ghalibnya* ibu lebih penyayang, lebih rapat dan lebih memahami selok

23 Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Trjmh Ing. Prof. Ahmad Hassan, Vol. 2 (Lahore : Sh. Muhammad Ashraf Publishers & Booksellers, 1984) hlm. 616.

24 Ibn Qudamah, *op. cit.*, vol. 9, hlm. 133; Al-Asbahi, Malik b. Anas, *Mudawwanah al-Kubra* dicetak bersama dengan Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmad, *Kitab al-Muqaddimat al-Mumahhidat*, Edisi Pertama, Vol. 2 (Al-Matba’ah al-Khairiyyah, 1324H) hlm. 247.

belok penjagaan anak kecil lebih-lebih lagi jika si anak masih menyusu susu ibunya.

Dalam undang-undang di Malaysia, contohnya di Wilayah Persekutuan, memperuntukkan perkara yang sama. Seksyen 81(1) Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 mengatakan bahawa:

“Tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan”.

Dalam *Zawiyah lwn Ruslan*²⁵, hak hadanah ke atas seorang budak berusia tiga tahun telah dipertikaikan oleh kedua-dua ibu bapanya. Mahkamah telah memutuskan hak hadanah diberikan kepada ibunya memandangkan usia kanak-kanak ini belum mencapai tujuh tahun. Dalam *Rosna lwn Mohamed Nor*²⁶, pertikaian tentang hak hadanah telah berlaku di antara seorang ibu dan bapa saudara sebelah bapa. Bapa saudara mendakwa bahawa dia telah dilantik menjadi penjaga kanak-kanak itu oleh bapa kanak-kanak itu sebelum dia meninggal dunia. Mahkamah memutuskan bahawa ibu lebih berhak untuk mendapatkan hak hadanah.

Seksyen 86(3) seterusnya menyebut:

“Adalah menjadi suatu tanggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak dalam masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu dipakai bagi fakta-fakta sesuatu kes tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukarnya jagaan.”

25 (1980) 1 JH (2) 102.

26 (1979) 1JH (2) 94.

Dalam *Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah*²⁷, fakta-fakta kes adalah seperti berikut. Ibu dan bapa di dalam kes ini telah berkahwin dalam tahun 1965. Dalam tahun 1972, terdapat perselisihan faham di antara mereka dan mereka mula tinggal berasingan dengan kedua-dua anak tinggal bersama bapa. Dalam tahun 1973, anak pertama mereka mula tinggal dengan ibunya manakala anak yang kedua tetap tinggal bersama bapa. Dalam tahun 1974, pasangan ini bercerai dan ibu kanak-kanak ini memohon hadanah anak yang kedua. Mahkamah Kadi telah membenarkan permohonan ini berdasarkan fakta kes yang menunjukkan bahawa kanak-kanak itu berumur empat tahun pada waktu itu. Bapa kanak-kanak ini tidak berpuas hati dan membuat permohonan rayuan. Jemaah pengadilan telah menerima rayuan ini dan berkata:

“Menurut catitan perbicaraan kes ini ternyata Wan Anita Kartini telah mulai menetap duduknya di bawah jagaan dan pengawasan bapanya dalam pemeliharaan dan asuhan Hajjah Wan Zabidah dari masa ia berumur dua tahun tiga bulan dan setelah menetap kira-kira setahun setengah barulah dituntut oleh ibunya. Sehingga hari ini, Wan Anita Kartini telah duduk bersama Hajjah Wan Zabidah, ibu kepada bapanya lebih daripada dua tahun setengah, iaitu satu tempoh yang dipercayai menjadikan Wan Anita Kartini telah bermesraan penuh dengan neneknya Wan Zabidah. Maka dengan berdasarkan kepada keadaan yang tersebut Jemaah Pengadilan berpendapat akan tersentuh jiwa hati Wan Kartini kalau dipisah dari neneknya itu.”

Oleh itu, dapatlah disimpulkan bahawa walaupun seorang ibu lebih berhak terhadap hadanah anak kecilnya, apabila hak ini bertembung dengan kepentingan dan kebajikan anak itu, maka kebajikan anak itulah yang diutamakan.

27 (1975) 1 JH (1) 47.

Persoalan yang timbul, siapakah selepas ibu yang layak untuk mendapatkan hak penjagaan sekiranya ibu telah tiada, tidak layak atau tidak berminat untuk mendapatkan hak jagaan. Jumhur ulama memberikan hak ini kepada nenek sebelah ibu dan kemudian barulah hak ini diberikan kepada bapa. Ini sekali lagi berdasarkan kepada keputusan yang telah dibuat oleh Sayidina Abu Bakar dalam memutuskan kes di antara Sayidina 'Umar dan bekas ibu mertuanya.

“Diriwayatkan dari Qasim bin Muhammad bahawa Sayidina 'Umar telah mengahwini seorang perempuan Ansar. Dia telah melahirkan seorang anak lelaki yang bernama 'Asim bin 'Umar. Sayidina 'Umar kemudiannya menceraikan wanita ini. Suatu hari semasa Sayidina 'Umar sedang dalam perjalanan menuju Quba', beliau mendapati anaknya sedang bermain-main di halaman masjid. Beliau terus mendapatkan budak itu dan meletakkannya di atas kuda yang ditunggangnya. Mereka kemudiannya terserempak dengan nenek sebelah ibu kepada 'Asim. Pertikaian berlaku antara Sayidina 'Umar dan nenek tersebut tentang siapakah yang lebih berhak untuk mendapatkan hadanah. Mereka kemudiannya pergi berjumpa Sayidina Abu Bakr yang menjadi khalifah diwaktu itu. Sayidina 'Umar berkata: Dia adalah anak saya. Nenek tersebut juga berkata: Dia adalah anak saya. Kemudian Sayidina Abu Bakr berkata: Biarkanlah nenek ini dengan anaknya. Mendengarkan keputusan yang dibuat oleh Sayidina Abu Bakr, Sayidina 'Umar hanya mendiamkan diri (yakni akur dengan keputusan itu)”²⁸

Seksyen 81(2) memperuntukkan perkara yang sama iaitu hak hadanah selepas ibu adalah nenek sebelah ibu dan selepas itu barulah

28 Al-Bayhaqi, Ahmad b. al-Husayn bin Ali, *Al-Sunan al-Kubra*, Vol. 8 (Beirut: Dar al-Fikr) hlm. 5.

bapa dan seterusnya mengikut susunan keutamaan yang berikut:

- a) Nenek sebelah ibu hingga ke atas
- b) bapa
- c) nenek sebelah bapa hingga ke atas
- d) saudara perempuan seibu sebapa
- e) saudara perempuan seibu
- f) saudara perempuan sebapa
- g) anak perempuan bagi saudara perempuan seibu sebapa
- h) anak perempuan bagi saudara perempuan seibu
- i) anak perempuan bagi saudara perempuan sebapa
- j) emak saudara sebelah ibu
- k) emak saudara bapa
- l) waris lelaki yang menjadi 'asabah.

Hak untuk Memilih

Mengikut pendapat ulama Syafi'i²⁹, apabila hak hadanah diberikan kepada salah seorang *ahl hadanah* sebagaimana yang dibincangkan di atas, haknya akan berakhir apabila kanak-kanak itu berusia tujuh tahun. Apabila dia berumur tujuh tahun, kanak-kanak ini akan diberi pilihan sama ada untuk terus tinggal bersama ibunya, misalnya, atau dengan bapanya. Ini berdasarkan sebuah hadis yang bermaksud:

“Diriwayatkan dari Abu Hurairah bahawa seorang wanita datang berjumpa Rasulullah dan bertanya, ‘Wahai Rasulullah, suami (bekas) saya mahu mengambil anak saya sedangkan dia telah mampu membawa air untuk saya dari telaga Abu ‘Inabah dan ia sangat berguna untuk saya. Rasulullah s.a.w. bersabda kepada kanak-kanak

29 Al-Syafi'i, Muhammad Idris, *Al-Umm*, Edisi 1, Vol. 5 (Beirut : Dar al-Ma'rifah, 1961) hlm. 92; Al-Nawawi, Muhyi al-Din Abu Zakariya Yahya ibn Syaraf, *Minhaj al-Talibin*, trjmh Ing. oleh E.C. Howard (Pakistan, Lahore: Law Publishing Company, t.t.) hlm. 392; Ibn Qudamah, *op. cit.*, vol. 9, hlm. 142.

itu: Ini bapa kamu dan ini pula ibu kamu, pilihlah salah satu daripada kedua-duanya. Anak itu memilih ibunya dan mereka pergi dari situ.”³⁰

Amalan ini juga adalah berdasarkan apa yang telah dilakukan oleh para sahabat.

“Adalah diriwayatkan daripada ‘Ammarah al-Jarmi bahawa dia berkata, ‘Sayidina ‘Ali menyuruh saya memilih di antara bapa saudara sebelah bapa dan ibu saya dan pada waktu itu saya adalah seorang kanak-kanak yang berumur tujuh atau lapan tahun.”³¹

Mengikut Ibn Qudamah, apabila seseorang kanak-kanak itu masih kecil, keperluannya kepada ibu atau seorang penjaga perempuan adalah lebih ketara berbanding apabila kanak-kanak ini mencapai umur yang lebih besar.³² Oleh itu, dalam keadaan ini, wajarlah kanak-kanak itu diberi pilihan untuk membuat keputusan. Rasionalnya kanak-kanak ini diberi pilihan kerana berpegang kepada prinsip bahawa kebajikan kanak-kanak ini lebih terpelihara jika dia tinggal dengan seseorang yang lebih menyayangi dan mengambil berat tentang dirinya dan anggapan yang boleh dibuat di sini adalah orang yang dipilih oleh kanak-kanak tersebut adalah lebih menyayangi dan mengambil berat terhadapnya.

Namun begitu, hak yang diberikan kepada kanak-kanak ini untuk memilih tidaklah sampai boleh menjejaskan kebajikan anak ini untuk dibesarkan menjadi seorang yang berguna. Ibn Taimiyah telah menceritakan kepada muridnya bagaimana di dalam sebuah kes, seorang kanak-kanak telah diberi pilihan untuk tinggal sama ada dengan ibu atau bapanya dan dia telah memilih bapanya. Hakim bertanya kepada kanak-

30 Abu Dawud *op.cit.*, Vol. 2, hlm.617.

31 Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 9, hlm. 142; Al-Syafi'i, *op. cit.*, hlm. 92.

32 Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 9, hlm. 143.

kanak ini mengapa dia memilih untuk tinggal bersama bapanya dan budak ini menjawab emaknya menyuruh dia pergi ke sekolah setiap hari sedangkan ayahnya membenarkan dia untuk bermain-main dengan kawan-kawannya.³³ Dalam kes ini, hakim telah tidak mengikut kehendak kanak-kanak itu untuk tinggal bersama bapanya kerana ternyata jika kehendak ini diikuti kebajikan kanak-kanak ini akan terabai. Oleh itu dapatlah disimpulkan di sini bahawa hak untuk memilih yang diberikan kepada kanak-kanak bukanlah suatu hak yang mutlak tetapi bergantung kepada kebajikan kanak-kanak tersebut.

Berhubung dengan ini, seksyen 84 menyatakan:

“1) Hak hadanah bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan.

2) Penjagaan kemudian daripada itu berpindah kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mumayyiz, maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapanya melainkan jika Mahkamah memutuskan selainnya.”

Hak untuk memilih ini juga terpakai di dalam kes dengan perebutan berlaku contohnya di antara seorang ibu dan bapa yang bercerai yang mempunyai anak atau anak-anak yang telah mencapai umur tujuh atau lebih. Seksyen 86(2) menyebut:

“Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan pertimbangan yang utama

33 Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 313.

ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada mahkamah ini Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada -

a) ...

b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika ia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.”

Ini boleh dilihat dalam banyak kes yang telah diputuskan oleh Mahkamah. Dalam kes *Sharifah Sapoyah lwn Wan Alwi* ³⁴, pemohon seorang ibu telah memohon hadanah ke atas tiga orang anaknya yang berumur antara sebelas dan lima belas tahun. Mahkamah telah memberi mereka pilihan sama ada untuk tinggal dengan ibu atau bapa mereka. Kesemua mereka memilih untuk tinggal dengan ibu mereka. Dalam kes *Mohamed Koyamo lwn Sapura* ³⁵, pemohon telah memohon untuk mendapat hak hadanah bagi tiga dari enam anaknya. Ketiga-tiga mereka telah mencapai umur mumaiyiz. Mereka adalah seorang anak perempuan berumur 12 tahun dan dua anak lelaki, masing-masing berumur 9 dan 13 tahun. Kesemua mereka telah membuat pilihan untuk tinggal dengan ibu apabila diminta oleh mahkamah untuk berbuat demikian.

Syarat-Syarat yang Mesti Dipenuhi sebagai Seorang *Ahl Hadanah*

Oleh sebab hadanah adalah suatu tanggungjawab, seseorang yang diamanahkan untuk menjalankan tugas ini mestilah memenuhi beberapa syarat yang telah ditetapkan oleh syarak. Adalah dibimbangi bahawa jika tugas ini diserahkan kepada seseorang yang tidak layak untuk menjalankan tanggungjawabnya, kebajikan kanak-kanak tersebut akan

34 (1988) 6 JH 259.

35 (1974) 5 JH 352.

terabai. Seksyen 82 memperuntukkan beberapa syarat yang mesti dipenuhi oleh seseorang yang diamanahkan untuk menjaga kanak-kanak iaitu:

a) Islam

Mengenai syarat yang pertama ini, para ulama di kalangan Mazhab Syafi'i dan Hanbali berpendapat bahawa seseorang yang diberi hak jagaan mestilah beragama Islam kerana dibimbangi jika kanak-kanak ini diserahkan kepada orang bukan Islam maka mereka akan mempengaruhi kanak-kanak ini untuk meninggalkan ajaran Islam dan ini bermakna kebajikan kanak-kanak itu akan terabai.³⁶ Dalam hal ini, Ibn Qudamah ada menyebut:

“Adalah dibimbangi bahawa seorang bukan Islam akan mempengaruhi kanak-kanak itu untuk meninggalkan ajaran Islam dengan ajarannya, daya tariknya dan bimbingannya. Ini adalah suatu dharar yang besar. Hadanah adalah untuk kebajikan kanak-kanak dan adalah bersalahan untuk melakukan sesuatu yang boleh merosakkan kanak-kanak itu atau agamanya.”³⁷

Sebuah hadis juga ada menyebut:

“Setiap anak itu dilahirkan dalam keadaan fitrah (beriman kepada Allah yang satu), ibu bapanyalah yang menukar anak itu kepada Yahudi, Nasrani atau Majusi.”³⁸

36 Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 9, hlm. 137; Al-Nawawi, *op. cit.*, hlm. 392.

37 Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 7, hlm. 613.

38 Al-Bukhari, *Summarized Sahih al-Bukhari*, Trjmh n Ing. Dr. Muhammad Munsin Khan (Riyadh: Maktabah Dar-us-Salam, 1994) hlm. 338.

Hadis di atas menunjukkan pentingnya peranan seorang ibu dan bapa dalam mencorakkan agama dan masa depan anaknya. Namun begitu terdapat juga ulama termasuk Imam Malik ³⁹ dan ulama dari mazhab Hanafi ⁴⁰ dan Zahiri⁴¹ yang membenarkan seorang yang bukan Islam untuk mendapatkan hak hadanah. Walau bagaimanapun, Mazhab Hanafi mengehendkan hak hadanah kepada ibu dan kaum kerabat wanita sahaja. Ini bermakna ayah dan kaum kerabat lelaki yang tidak beragama Islam adalah tidak layak untuk mendapatkan hak hadanah kerana hak seorang lelaki ke atas hadanah adalah bersandarkan kepada hukum pewarisan harta. Mengikut hukum pewarisan harta, seorang yang bukan Islam tidak layak untuk mewarisi harta orang Islam dan sebaliknya.⁴² Oleh itu dalam hal hadanah, kerabat lelaki yang bukan Islam tidak layak untuk mendapatkan hadanah kanak-kanak yang beragama Islam.⁴³

Para ulama Mazhab Hanafi dan Zahiri juga berpendapat bahawa hak hadanah seorang bukan Islam ini hanyalah terhadap anak kecil yang belum mengerti tentang agama dan tidak ada tanda-tanda yang menunjukkan bahawa anak ini akan cenderung kepada agama yang lain.⁴⁴ Umur tujuh tahun ditetapkan sebagai umur dengan kanak-kanak mula mengerti tentang agama.⁴⁵ Walau bagaimanapun, sekiranya dibimbangi

39 Al-Asbahi, *Al-Mudawwanah*, *op. cit.*, hlm. 246.

40 Al-Marghinani, Burhan al-Din, *Hedaya*, Eng. trans. Charles Hamilton (Lahore : Premeir Book House, 1982) hlm. 139; Al-Sarkhasi, Shams al-Din Muhammad, *Al-Mabsut* (Beirut Dar al-Ma'rifah, 1993) hlm. 210.

41 Ibn Hazm, Abu Muhammad Ali b. Ahmad, *Al-Muhalla bil-Athar*, Vol. 10 (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988) hlm. 143.

42 Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal al-Syakhsiyyah*, *op. cit.*, hlm. 409.

43 Al-Kasani, 'Alauddin Abi Bakr bin Mas'ud, *Badai' al-Sanai' fi Tartib al-Sharai*, Ed. 2, Vol. 4 (Beirut: Dar al-Kutub Al-'Ilmiyyah, 1986) hlm. 43 ; Ibn 'Abidin, Muhammad Amin, *Hashiyah Radd al-Mukhtar*, vol. 3 (Beirut: Dar al-Fikr, 1992) hlm. 564.

44 Al-Marghinani, *op. cit.*, hlm. 139; Al-Sarakhsi, *op. cit.*, hlm. 210; Ibn Hazm, *op. cit.*, m.s. 143.

45 Haskafi, Muhammad Alauddin, *The Durr-ul-Mukhtar*, terjimhn Ing. B.M.Dayal (New Delhi: Kitab Bhavan, 1992) hlm. 308

bahawa kanak-kanak tersebut mula menyukai atau cenderung kepada cara hidup yang bukan Islam, dia mestilah dipindahkan dari keadaan tersebut walaupun dia belum benar-benar faham tentang amalan beragama.⁴⁶ Mazhab Maliki pula menekankan bahawa orang yang bukan Islam yang diberikan hak hadanah supaya tidak memberi kepada anaknya minuman atau makanan yang tidak dibenarkan oleh agama Islam seperti arak dan khinzir.⁴⁷

Pendapat yang membenarkan seorang bukan Islam mendapatkan hak hadanah adalah bersandarkan kepada sebuah hadis seperti di bawah:

“ ‘Abd al-Hamid bin Ja’far meriwayatkan daripada ayahnya yang bersandarkan kepada datuknya Rafi’ bin Sinan bahawa dia (Rafi’ bin Sinan) memeluk Islam tetapi isterinya enggan menurut sama. Isterinya datang berjumpa Rasulullah s.a.w. dan berkata, ‘Anak perempuanku dan dia telah bercerai susu atau hampir-hampir bercerai susu’. Rafi berkata, ‘Anak perempuanku’. Kemudian Rasulullah s.a.w. bersabda kepada Rafi’, ‘Duduklah di suatu sudut’. Dan baginda bersabda kepada isteri Rafi’, ‘Duduklah di suatu sudut’. Baginda kemudiannya meletakkan budak itu di antara kedua-dua mereka dan bersabda kepada mereka, ‘Panggillah mereka’. Budak perempuan itu cenderung untuk pergi kepada ibunya. Rasulullah s.a.w. berdoa, ‘Ya Allah! Berilah petunjuk kepadanya’. Budak perempuan itu cenderung ke arah si ayah lantas si ayah pun mengambilnya.”⁴⁸

46 Ibid.

47 Al-Asbahi, *Al-Mudawwanah*, op. cit., hlm. 245-246.

48 Abu Dawud, op. cit., hlm. 605. Al-Bani mengatakan bahawa hadis ini adalah sahih. Lihat Al-Bani, Muhammad Nasir al-Din, *Sahih Sunan Ibn Majah*, Vol. 2 (Riyadh: Maktab al-Tarbiyyah al-‘Arabi) hlm. 41.

Memandangkan Malaysia adalah sebuah negara yang berbilang kaum dan agama, penulis berpendapat bahawa pandangan yang dipegang oleh ulama yang membenarkan seorang bukan Islam untuk mendapatkan hak hadanah dengan syarat-syarat yang telah dijelaskan wajar diambil kira.⁴⁹ Hadis di atas menunjukkan kepada kita bahawa Islam tidak menafikan hak dan kasih sayang seorang ibu terhadap anaknya yang masih kecil walaupun dia seorang yang bukan Islam. Hadis di atas juga mengajar kita perihal pentingnya peranan yang mesti dimainkan oleh seorang bapa yang telah memeluk Islam iaitu berdoa dan memohon bersungguh-sungguh kepada Allah (Zat Yang Maha Berkuasa dan yang memegang hati-hati manusia) supaya dibukakan hati hamba-Nya untuk kembali dan berpegang kepada agama yang benar lagi diredai oleh-Nya. Oleh itu, sangat wajar bagi pihak hakim memberikan peluang untuk berjumpa dan melawat yang cukup kepada bapa yang tidak diberikan hak hadanah. Peluang ini sepatutnya digunakan dengan sebaik mungkin oleh bapa tadi untuk menunjukkan kecantikan Islam sehingga anak tadi boleh tertarik untuk mengamalkan Islam dan tinggal bersamanya. Pendekatan sebegini mungkin lebih baik daripada bermati-matian mendapatkan hak hadanah tetapi kemudiannya tidak begitu mengambil berat untuk mendidik anak ini menjadi seorang Islam yang hakiki.

Dalam kes *Shamala Sathiyaseelan lwn Dr. Jeyaganesh C Mogarajah*⁵⁰, Mahkamah Tinggi telah berdepan dengan isu hadanah antara seorang bapa yang telah memeluk Islam dengan seorang ibu yang kekal dengan agama asalnya. Dalam kes ini mahkamah telah mengambil kira agama yang dianuti oleh kedua-dua pihak, plaintif dan defendan. Mahkamah telah memutuskan bahawa ibu dalam kes ini berhak mendapatkan hadanah (*actual custody*) walaupun dia bukan beragama Islam dengan syarat beliau tidak cuba mempengaruhi atau mengajar kedua-dua anaknya dengan ajaran yang lain dari Islam dan beliau juga tidak memberikan makanan yang tidak dibenarkan di dalam Islam seperti daging

49 Lihat juga Noor Aziah Haji Mohd Awal, [2004] 3 MLJ xxxiv.

50 [2004] 3 CLJ 516.

khinzir. Walau bagaimanapun dalam kes ini, hak berjumpa yang diperuntukkan kepada defendan adalah agak terhad iaitu sekali dalam masa dua minggu.⁵¹ Penulis berpendapat, demi kepentingan kedua-dua pihak iaitu defendan dan anak-anaknya, wajarlah kekerapan pertemuan ini ditambahkan kepada sekali setiap minggu. Bagi pihak defendan pula, sepatutnya beliau akur dengan perintah yang telah dibuat oleh pihak mahkamah.

b) Sempurna akal

Sudah sewajarnya seseorang yang dipertanggungjawabkan dengan tugas ini mestilah seorang yang sempurna akalnya. Namun begitu, ada ulama yang berpendapat bahawa kalau seseorang itu tidak siuman hanya pada waktu yang terlalu singkat, contohnya hanya sehari dalam setahun, hadanah masih boleh diberikan kepadanya.⁵²

c) Berumur yang melayakkan ia memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu.

Ini penting kerana kalaulah orang yang layak untuk diberikan hak jagaan tidak mampu untuk menjaga kanak-kanak itu dengan baik kerana dia sendiripun masih kecil, sudah tentulah hak jagaan tidak sepatutnya diberikan kepadanya. Misalnya, seorang saudara perempuan kepada seorang kanak-kanak mempunyai hak yang lebih baik untuk menjaga kanak-kanak tersebut daripada seorang ibu saudara berdasarkan susunan keutamaan sebagaimana yang telah dibincangkan di atas. Namun jikalau usianya baru belasan tahun dan didapati tidak mampu memikul tugas untuk menjaga kanak-kanak, hak ini akan beralih kepada ibu saudara atau orang-orang lain yang difikirkan lebih berkelayakkan.

51 Pihak mahkamah merasakan bahawa kekerapan pertemuan ini adalah wajar kerana pihak defendan pernah melanggar perintah sementara yang dibuat sebelum ini.

52 Al-Khatib, Muhammad al-Syarbini, *Al-Iqna' fi Hal Alfaz Abi Syuja'*, Vol. 1 (Egypt: Dar al-Haya' al-Kutb al-Arabiyyah) hlm. 195.

d) Berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiyah.

Berkenaan dengan hal ini, Al-Mughni menyebut:

“[Kewajiban hadanah] tidak boleh diberikan kepada seorang yang fasik kerana dia bukanlah orang yang boleh dipercayai. Kebajikan kanak-kanak itu tidak akan terbela sekiranya hadanah diberikan kepadanya kerana kemungkinan besar kanak-kanak itu akan mengikut jejak langkahnya.”⁵³

Syarat ini ditetapkan semata-mata untuk memastikan kanak-kanak tersebut membesar dan diasuh oleh seseorang yang berpegang teguh dengan ajaran Islam. Kanak-kanak yang membesar dalam suasana penjaganya tidak menunaikan ibadat solat atau sering mencuaikannya, misalnya, tentu akan terikut-ikut dengan budaya ini. Dan ini sudah tentu tidak memberikan apa-apa kebaikan kepada kebajikan kanak-kanak.

Ibn Hazm, dalam kitabnya *Al-Muhalla* ada menyebut bahawa jika salah seorang dari pihak-pihak yang bertikai itu lebih mementingkan tentang kebajikan agama kanak-kanak itu sedangkan pihak yang satu lagi lebih mementingkan tentang urusan keduniaan, pihak yang pertama lebih berhak untuk mendapatkan hak hadanah. Namun begitu, jika keduanya mengambil berat tentang kebajikan agama kanak-kanak itu, pihak yang mengutamakan kebajikan kehidupan anak itu akan diutamakan.⁵⁴ Pada pendapat penulis apa yang hendak ditekankan di sini ialah kebajikan agama kanak-kanak tersebut amat dipandang berat dalam menentukan hak hadanah.

⁵³ Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 9, hlm. 137.

⁵⁴ Ibn Hazm, *op. cit.*, hlm. 145.

Dalam *Rahanim binti Mohd Yobe lwn Adnan bin Ahmad*⁵⁵, akhlak pemohon telah dipertikaikan. Dia telah didakwa tidak menunaikan solat fardu dan juga tidak mengerjakan puasa pada bulan Ramadhan. Walaubagaimanapun, dakwaan tersebut tidak dapat dibuktikan dan mahkamah berpendapat bahawa pemohon iaitu ibu kanak-kanak tersebut layak untuk mendapat hak hadanah. Dalam *Khairul Huda Carol Abdullah v Shahrudin Hj. Yasin*⁵⁶, penentang iaitu bapa kanak-kanak yang dipertikaikan telah disabitkan oleh mahkamah sebagai seorang yang tidak berakhlak dengan akhlak Islam. Penentang didapati tidak tahu mengerjakan solat, meminum minuman yang diharamkan oleh Islam dan suka berfoya-foya. Dengan yang demikian, penentang telah tidak layak untuk mendapat hak hadanah.

Persoalan tentang kefasikan pihak penentang juga berbangkit di dalam kes *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland bte Abdullah*⁵⁷. Di dalam kes ini, akhlak pihak penentang telah dipersoalkan. Pemohon berhujah bahawa penentang tidak layak untuk mendapatkan hadanah ke atas anak-anak mereka kerana penentang telah meninggalkan kewajipan solat. Walau bagaimanapun, di dalam kes ini, mahkamah telah merujuk kepada pendapat Ibnu Qayyim⁵⁸ yang mengatakan seorang *hadin* tidak disyaratkan mesti adil kerana syarat ini sangat sukar untuk dipenuhi di dalam dunia hari ini. Penulis bersetuju dengan pendapat ini dalam keadaan dengan tiada pilihan lain yang boleh dibuat. Namun sekiranya pihak mahkamah dikemukakan dengan sebuah kes dengan akhlak salah seorang daripada pihak-pihak dipertikaikan dan dibuktikan, sedangkan di pihak yang satu lagi akhlaknya tidak dipertikaikan, faktor akhlak sepatutnya menjadi salah satu syarat penting untuk mendapatkan hak hadanah sebagaimana yang dibincangkan sebelum ini.

55 (1991) 9 JH 216.

56 Kes No. 23/86, Mahkamah Kadi Seremban, tidak dilaporkan.

57 (1997) 11 JH(Bhg.II) 227, 234.

58 Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 305.

e) Tinggal di tempat kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

Dalam syarat yang kelima ini sekali lagi jelas menunjukkan bahawa kebajikan dan kepentingan kanak-kanaklah yang menjadi pertimbangan utama dalam mengenal pasti kelayakan seseorang *ahl hadanah*. Perkara ini telah ditunjukkan di dalam kes *Khairulhuda Carol Abdullah v Sharuddin*.⁵⁹ Dalam kes ini, pemohon telah berkahwin dengan penentang selepas beberapa hari memeluk Islam. Selepas berlakunya perceraian dua tahun kemudian, pemohon memohon untuk mendapatkan hak hadanah dan beliau hanya berjaya mendapat perintah sementara kerana mahkamah mendapati si ibu berniat untuk pulang ke negara asalnya iaitu Australia. Mahkamah berpendapat, jika dibandingkan dengan suasana di Malaysia, Australia tidak mempunyai suasana yang mana kanak-kanak ini dapat membesar untuk menjadi seorang Islam yang baik. Sebagaimana yang telah dibincangkan di atas bahawa bapa kanak-kanak ini juga tidak layak untuk mendapatkan hak hadanah. Mahkamah lalu memutuskan hak hadanah diberikan kepada keluarga sebelah bapa.

Perlucutan Hak Hadanah

Seksyen 83 seterusnya menyebut bahawa hak seseorang ke atas hadanah akan hilang sekiranya berlaku salah satu perkara dari perkara-perkara berikut:

“a) Jika perempuan itu berkahwin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang orang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika penjagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk penjagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan”.

59 Kes No. 23/86, Mahkamah Kadi Seremban, tidak dilaporkan.

Peruntukan di atas berdasarkan sebuah hadis yang bermaksud “...*Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum berkahwin*”.⁶⁰ Para ulama⁶¹ berpendapat bahawa hak seseorang *hadinah* akan hilang apabila dia berkahwin kecuali jika dia berkahwin dengan seorang lelaki yang mempunyai tali persaudaraan dengan anak itu, maka haknya tidak akan gugur. Ini berdasarkan sebuah hadis yang menyebut tentang perebutan yang berlaku di antara tiga orang sahabat Nabi:

*“Sayidina Ali berkata bahawa Zaid bin Harithah pergi ke Mekah dan membawa pulang bersamanya anak perempuan Sayidina Hamzah. Kemudian Ja’far berkata, ‘Saya sepatutnya mengambil dia kerana saya lebih berhak ke atasnya. Dia adalah anak perempuan kepada bapa saudara saya dan emak saudara sebelah ibunya adalah isteri saya. Emak saudara sebelah ibu adalah seperti seorang ibu’. Sayidina ‘Ali berkata, ‘Saya lebih berhak ke atasnya. Dia adalah anak perempuan kepada bapa saudara saya. Anak perempuan Rasulullah adalah isteri saya dan dia lebih berhak terhadap kanak-kanak itu’. Zaid pula berkata, ‘Saya lebih berhak terhadapnya. Saya telah pergi mendapatkannya dan membawanya bersama saya’. Kemudian Rasulullah keluar dan berkata, ‘Berkenaan dengan kanak-kanak perempuan ini, saya memutuskan dia diberi kepada Ja’far. Dia akan tinggal bersama dengan emak saudara sebelah ibunya. Emak saudara sebelah ibu adalah seperti seorang ibu.’”*⁶²

Dalam kisah di atas, hadanah kanak-kanak itu masih diberikan kepada emak saudara sebelah ibu walaupun dia telah berkahwin kerana suaminya adalah sepupu kepada kanak-kanak itu. Mengikut syarak,

60 Abu Dawud, *op. cit.*, Vol. 2, hlm. 616.

61 Ibn Qudamah, *op. cit.*, Vol. 9, hlm. 138; Al-Shaff'i, *op. cit.*, hlm. 92; Al-Marghinani, *op. cit.*, hlm. 138; Ibn Rushd, *op. cit.*, hlm. 261.

62 Abu Dawud, *op. cit.*, Vol. 2, hlm. 617.

sepupu sebelah bapa adalah salah seorang yang berhak untuk mendapatkan hadanah ke atas kanak-kanak itu (*ahl hadanah*).⁶³ Namun begitu, Mazhab Hanafi berpandangan jika suami kepada *hadinah* adalah seorang yang mahram (tidak dibenarkan berkahwin) kepada kanak-kanak itu, barulah haknya untuk mendapat hak jagaan tidak gugur. Ini bermakna dalam kes di atas, seorang sepupu tidak akan termasuk dalam definisi mahram kerana dia dibenarkan berkahwin dengan kanak-kanak itu. Pengecualian yang disarankan oleh Mazhab Hanafi yang diikuti oleh kebanyakan dari enakmen-enakmen di Malaysia adalah agak sempit. Manakala pandangan yang disarankan oleh Mazhab Maliki adalah lebih luas. Mereka berpendapat jika suami itu termasuk dalam golongan sama ada mahram kepada anak itu atau termasuk dalam kategori *ahl hadanah*, hak seorang *hadinah* tidak akan gugur.

Persoalannya, mengapakah perkahwinan akan menjejaskan hak seorang *hadinah* untuk mendapatkan hak jagaan? Ini kerana dibimbangi *hadinah* itu akan sibuk dengan tugasnya yang baru sehingga menjejaskan kebajikan kanak-kanak di dalam peliharaannya.⁶⁴ Namun begitu, kebajikan anak itu masih terpelihara jika seorang *hadinah* berkahwin dengan seorang suami yang mempunyai tali persaudaraan kerana andaiananya ialah adanya ikatan kasih sayang yang kukuh di antara mereka.⁶⁵ Seseorang yang mempunyai ikatan persaudaraan dengan kanak-kanak itu juga lebih mudah untuk bertolak ansur tentang hak-haknya apabila isterinya menjalankan tanggungjawabnya sebagai seorang *hadinah* kerana mereka sendiripun berasa bertanggungjawab untuk menjaga kanak-kanak itu seperti anak sendiri.

Daripada perbincangan di atas dapatlah difahami bahawa yang paling penting di sini bukanlah perkahwinan itu sendiri tetapi sama ada

63 Ibn Qudamah, *op. cit.*, hlm. 139; Al-Nawawi, *op. cit.*, hlm. 392.

64 Ibn Qudamah, *op. cit.*, hlm. 139; Al-Sarakhsi, *op. cit.*, hlm. 210.

65 Ibn Qudamah, *op. cit.*, hlm. 139; Al-Marghinani, *op. cit.*, hlm. 138.

perkahwinan itu akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak atau sebaliknya. Kebajikan kanak-kanak itulah yang menjadi pertimbangan yang utama. Di atas dasar inilah, pengecualian yang diberikan terhadap mereka yang mempunyai hubungan persaudaraan dengan anak itu diperluaskan kepada mereka yang tidak mempunyai hubungan persaudaraan asalkan kebajikan kanak-kanak itu tidak terjejas.

Dalam kes *Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah (2)*⁶⁶, kanak-kanak itu telah tinggal bersama dengan ibunya dan di bawah asuhan nenek sebelah ibunya selama lebih kurang empat tahun apabila bapanya memohon hak ke atas hadanah kanak-kanak ini. Di dalam kes ini, bapanya mendakwa kanak-kanak ini patut diserahkan kepadanya kerana ibunya telah berkahwin dengan seorang yang tidak mempunyai pertalian dengan budak itu. Namun begitu, mahkamah memutuskan oleh sebab kanak-kanak itu telah tinggal dengan selesa bersama-sama dengan ibu dan nenek sebelah ibu, demi menjaga kebajikannya adalah lebih baik keadaan ini diteruskan. Adalah dikhuatiri jika berlaku perubahan pada keadaan yang telah selesa ini, ia akan mengganggu emosi kanak-kanak ini dan mungkin akan mengganggu pelajarannya.

Perkara yang sama telah diputuskan dalam kes *Abdul Rahman bin Shafie lwn Husna binti Senawi dan Seorang Lagi*.⁶⁷ Dalam kes ini, pihak-pihak telah bernikah pada 28 Julai 1988 dan dikurniakan seorang anak lelaki, Mohd Shah Redza. Pada 15hb Jun 1991, pasangan telah bercerai dan Mahkamah Tinggi Syariah telah memberikan hadanah kepada ibu iaitu responden pertama dalam kes ini. Pada 10hb Mei 1994, bapa iaitu perayu dalam kes ini telah memohon perubahan hak jagaan dengan alasan antara lain ibu telah berkahwin lain tetapi mahkamah telah menolak permohonan tersebut. Perayu telah membuat rayuan kepada Mahkamah Rayuan Syariah dan pihak mahkamah telah memutuskan bahawa hadanah diberikan kepada ibu dengan mengambil kira kehendak anak itu sendiri

66 (1975) 1 JH (1) 50.

67 (1998) 12 JH (II) 231.

kerana dalam kes ini, kanak-kanak tersebut telah mumaiyiz. Mahkamah Rayuan menyimpul penghakimannya seperti berikut:

“... melalui temubual dengan Mohd Shah Redza, Mahkamah dapat mengetahui keinginan sebenar kanak-kanak ini iaitu memilih tinggal bersama ibu dan ibu saudaranya. Mahkamah juga dalam membuat pertimbangan kepada siapa kanak-kanak ini patut diserahkan sentiasa meletakkan kebajikan kanak-kanak sebagai suatu yang perlu diberi keutamaan. Kes ini sebenarnya mempamerkan satu pertembungan antara keinginan penjaga iaitu bapa dengan keinginan kanak-kanak tersebut. Dalam keadaan seperti ini mahkamah tetap memberi keutamaan kepada pilihan kanak-kanak melebihi hak penjaga, tanpa menghiraukan sama ada penjaga itu ibu ataupun bapa kerana tujuan sebenar hadanah ialah untuk menjaga masalah atau kebajikan kanak-kanak tersebut.”⁶⁸

Dalam *Nooranita bte Kamaruddin lwn Faeiz bin Yeop Ahmad*⁶⁹, mahkamah menjelaskan bahawa hadanah kanak-kanak yang dipertikaikan di dalam kes ini telah tidak diberikan kepada pemohon bukan kerana semata-mata pemohon telah berkahwin dengan seseorang yang bukan mahram kepada anak itu tetapi berdasarkan kepada kebajikan anak itu yang telah selesa tinggal bersama-sama dengan bapanya selama beberapa tahun.

b) Jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 238.

⁶⁹ (1988) 7 JH 52.

Jika seorang ibu bekerja sebagai GRO (*Guest Relation Officer*), dia berkemungkinan besar termasuk dalam kategori seorang yang berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka kerana satu fatwa telah dikeluarkan yang menyatakan bahawa adalah haram bagi seorang Islam bekerja sebagai GRO.⁷⁰ Dalam *Nong Azman Shah lwn Ahood Thamar Badei*⁷¹, mahkamah telah memutuskan Yang Kena Tuntut tidak layak untuk mendapatkan hak hadanah kerana kurang setia terhadap suaminya. Mahkamah berpendapat bahawa kelakuan yang buruk ini boleh menyumbang kepada pengaruh yang tidak sihat ke atas pembesaran akhlak anak-anak mereka.

c) Jika perempuan itu menukar pemastautinnya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu. Dengan syarat bahawa seseorang perempuan yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir perempuan itu.

Perlu diingat bahawa seorang bapa sebagai seorang penjaga atau wali kepada anak-anak mempunyai hak dan tanggungjawab untuk mengawasi perkembangan anak-anak dan memastikan semuanya berjalan lancar walaupun anak-anak tidak tinggal dengan bapanya. Perkara ini mesti difahami oleh seorang ibu dan tidak membuat tindakan-tindakan yang menyukarkan seorang bapa untuk menjalankan tugasnya dan mendapatkan haknya.

d) Jika perempuan itu murtad.

Walaupun seorang ibu yang bukan Islam adalah layak untuk mendapatkan hak hadanah dengan memenuhi syarat-syarat tertentu

70 Lihat "Masih Ramai Tak Tahu Fatwa Haram Jadi GRO", Berita Harian, 2004, 22 Oktober, hlm. 7.

71 (1997) 11 JH (II) 165.

mengikut pendapat sebahagian ulama sebagaimana yang dibincangkan di atas, Mazhab Hanafi berpendapat bahawa jika ibu itu murtad hilanglah kelayakannya sehinggalah dia kembali kepada Islam.⁷²

e) Jika perempuan itu mencuaikan atau menganiayai kanak-kanak itu.

Dalam kes *Nong Azman Shah lwn Ahood Thamar Badei*⁷³, mahkamah telah memutuskan bahawa ibu dalam kes ini telah tidak memenuhi syarat-syarat sebagai seorang *hadinah* yang baik kerana dia lebih mementingkan kerjayanya dan menyerahkan urusan mengasuh anak-anak sepenuhnya kepada pembantu rumah. Lantaran itu dia gagal memberi perhatian dan kasih sayang yang secukupnya kepada anak-anaknya.

Kebajikan Kanak-kanak menjadi Pertimbangan yang Utama dalam Kes Hadanah

Sebagaimana yang dibincangkan di atas, dalam banyak perkara sebelum membuat sesuatu keputusan tentang hak hadanah, kebajikan kanak-kanaklah yang selalu menjadi perkara yang paling penting untuk diambil kira sebagaimana yang telah disebut dalam *al-Mughni*:

*“Matlamat hadanah adalah untuk memastikan kebajikan kanak-kanak terpelihara.”*⁷⁴

Seksyen 86(2) ada menyebut:

“Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan pertimbangan yang utama

72 Ibn ‘Abidin, *op. cit.*, hlm. 556; Ibn Nujaym, Zayn al-Din ibn Ibrahim, *Al-Bahr al-Raiq Syarh Kanz al-Daqaiq*, Vol. 4 (Kaherah: Dar al-Kitabi al-Islami) hlm. 180.

73 (1997) 11 JH (II) 165.

74 Ibn Qudamah, *op. cit.*, hlm. 153.

ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada ini Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada -

a) kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan

b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika ia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.”

Walaupun kemahuan ibubapa menjadi salah satu faktor yang diambil kira sebagaimana yang ditunjukkan di atas, namun faktor kebajikan kanak-kanaklah yang menjadi pertimbangan utama. Sayyid Sabiq di dalam bukunya *Fiqh al-Sunnah* menyebut:

“*Sesungguhnya setiap yang menjaga dan yang dijaga (anak) mempunyai hak dalam perkara hadanah tetapi hak yang dijaga lebih kuat dari hak yang menjaga.*”⁷⁵

Hampir semua kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah menjelaskan tentang hal ini. Sebagai contoh, dalam kes *Nooranita bte Kamaruddin lwn Faeiz bin Yeop Ahmad*, mahkamah berkata:

“*... pertimbangan utama yang terpakai dalam semua kes-kes hadanah ialah hak kanak-kanak yang dipertikaikan mestilah diberikan keutamaan daripada hak orang yang menuntut hadanah kerana tujuan hadanah itu sendiri ialah untuk kebajikan kanak-kanak dan bukanlah untuk kebajikan pihak-pihak yang bertelingkah.*”⁷⁶

75 Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 302

76 [1989] 2 MLJ cxxiv, p. cxxviii.

Hak Lawatan/Berjumpa

Para ulama berpendapat bahawa hak lawatan adalah suatu hak yang penting bersesuaian dengan hadis yang menyebut:

*“Al-Qati’ (orang yang memutuskan tali persaudaraan) tidak akan masuk syurga.”*⁷⁷

Oleh itu, sekiranya hak hadanah diberikan kepada ibu, misalnya, dia sepatutnya bertanggungjawab untuk memastikan hak lawatan atau hak untuk berjumpa dapat dilakukan oleh bapa kanak-kanak tersebut dengan baik tanpa sebarang halangan dari pihaknya.

Bagaimana, bila dan di mana hak ini dapat dilakukan terpulanglah kepada budi bicara pihak-pihak yang terbabit untuk menentukannya. Yang paling penting hubungan persaudaraan di antara anak dengan ibu atau bapa boleh diteruskan dengan baik bertepatan dengan kehendak syarak.

Seksyen 87(2) menyebut bahawa sesuatu perintah jagaan boleh:

“(c) mengadakan peruntukkan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah;

(d) memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah”

⁷⁷ Al-Bukhari, *Summarized Sahih: The Book of al-Adab*, op. cit., hlm. 952.

Dalam *Awatif Ibrahim lwn Haji Salleh*⁷⁸, hakim memutuskan bahawa kanak-kanak tersebut mesti dibenarkan tinggal bermalam dengan ibunya sekali seminggu setiap hujung minggu. Dalam *Nooranita bte Kamaruddin lwn Faiez bin Yeop Ahmad*⁷⁹, mahkamah memutuskan bahawa kanak-kanak tersebut mesti dibenarkan untuk melawat dan tinggal bersama ibunya sekali setiap dua minggu. Kanak-kanak itu juga dikehendaki tinggal bersama ibunya semasa cuti persekolahan penggal pertama dan kedua. Dalam kes *Mohamed Radzi lwn Khadijah*⁸⁰, kepercayaan telah diberikan oleh mahkamah kepada perayu untuk menentukan sendiri bentuk pertemuan dan kekerapannya di antara kedua-dua anaknya dan bekas isteri serta ibu mertuanya.

Kesimpulan

Daripada perbincangan di atas, kita dapat melihat bahawa Islam telah menyediakan satu garis panduan yang lengkap berkenaan hadanah. Para ulama terdahulu telah membincangkan setiap persoalan mengenai hadanah dengan panjang lebar. Kita juga dapat melihat bahawa hadanah bukanlah semata-mata hak yang hendak diperebutkan tetapi yang lebih penting untuk difahami adalah; hadanah adalah suatu tanggungjawab yang mesti disempurnakan dengan sebaik mungkin demi masa depan anak-anak yang terlibat. Undang-undang Islam telah menetapkan secara jelas mahupun tersirat bahawa perkara yang sangat diambil berat dalam menentukan persoalan hadanah adalah kebajikan dan kepentingan kanak-kanak tersebut. Dalam banyak hal, apabila kepentingan kanak-kanak bertembung dengan kepentingan pihak-pihak yang bertikai, kepentingan kanak-kanaklah yang perlu diutamakan. Demi memastikan kebajikan kanak-kanak terjaga, maka Islam telah menggariskan beberapa syarat penting yang mesti dipenuhi sebelum seseorang itu layak untuk mendapatkan hak

78 (1979) 6 JH 142.

79 [1989] 2 MLJ cxxiv.

80 (1998) 12 JH (II) 247.

hadanah. Yang dimaksudkan dengan kebajikan kanak-kanak dari kaca mata Islam pula bukanlah dari sudut duniawi semata-mata bahkan juga ukhrawi.

Secara amnya, peruntukan undang-undang mengenai hadanah di negara kita adalah selari dengan kehendak syarak. Berdasarkan kepada kes-kes yang diputuskan, mahkamah meletakkan kepentingan kanak-kanak sebagai faktor yang paling penting dalam menentukan siapakah yang paling layak untuk mendapatkan hak hadanah. Namun begitu ada beberapa aspek yang masih boleh dibaiki terutamanya peruntukan mengenai hak serta tanggungjawab seorang *wali/penjaga* dan *hadinah/hadin* juga hak dan tanggungjawab bersama. Adalah dicadangkan supaya peruntukan berkenaan dengan hak dan tanggungjawab yang mesti dipikul oleh mereka yang terlibat ini diadakan supaya mereka memahami apa yang sepatutnya dilakukan atau yang tidak sepatutnya dilakukan.

Akhirnya, perbincangan ini turut menyarankan agar pihak mahkamah dan juga pihak-pihak yang terlibat agar lebih terbuka dalam persoalan perbezaan antara mazhab-mazhab (*fiqh 'ala mazahib*) serta mengambil pendekatan *fiqh al-maslahah* dan *fiqh al-waqi'* selagi ia selaras dengan prinsip kebajikan kanak-kanak.